



大会

Distr.: General
17 July 1998
Chinese
Original: French

国际法委员会

第五十届会议

1998年4月30日至6月12日,日内瓦

1998年7月27日至8月14日,纽约

关于对条约的保留的第三次报告

特别报告员阿兰·佩莱先生

增编

目录

段次 页次

第2节. 对双边条约的“保留”和解释性声明	422-521	3
1. 对双边条约的“保留”	426-493	3
(a) 难以解释《维也纳公约》为何只字不提对双边条约的保留	427-445	4
(一) 1969年《条约法公约》	428-439	4
(二) 1986年国际组织缔结的条约法公约	440-445	8
(三) 1978年关于国家在条约方面的继承的公约	444-445	9
(b) 国家在对双边条约的保留方面的实践	446-465	9
(c) 对双边条约的“保留”的法律性质	466-493	14
(一) 对双边条约提出“保留”的时刻	468-472	15
(二) 对双边条约提出的、不是旨在“摒除或更改条约某些规定 对提出者适用时的法律效果”的保留	473-476	15
(三) 构成对双边条约的“保留”的修正案	477-493	16
2. 对双边条约的解释性声明	494-521	20
(a) 双边条约解释性声明的实践	496-503	21
(b) 双边条约解释性声明的性质	504-521	24
第3节. 保留的变通(延后)	522-	28

第2节. 对双边条约的“保留”和解释性声明

422. 双边条约的保留问题看起来简单,但是它引起许多疑问和争议,原因是这种保留被认为是不可能的,或可能会引起重大问题,或它们突出了对其适用的特别制度。

423. 自1995年审议了特别报告员的初步报告⁵⁵⁷以来,国际法委员会成员就对双边条约的保留的重要性或甚至是否存在的问题所持的立场不尽相同,一些成员认为这是本专题的一个特别重要的方面,⁵⁵⁸另一些成员则认为这一问题可加以简单概述,甚至完全被忽略,⁵⁵⁹主要是因为这些并不是真正的保留⁵⁶⁰,或因为这一问题的逻辑与多边条约的逻辑大不相同。⁵⁶¹

424. 虽然特别报告员表示他较倾向于第二种观点,但是他不带任何成见对这一问题进行了研究。⁵⁶²这也是本节的目的。

425. 他认为,将对双边条约的保留问题与保留的定义问题联系起来颇为恰当,因为主要分歧点是确定一些国家和学者所说的对双边条约的“保留”事实上是否就是保留的问题。因此,他将审查各国在这一方面的实践,以及这方面的学说在1969年、1978年和1986年《维也纳公约》的规定及其准备工作文件中处理这一问题的方法,以期试图回答这一问题。另外将探讨对双边条约提出解释性声明所涉的具体问题,作为对上述问题的补充分析。

1. 对双边条约的“保留”

426. 对关于条约法的三项《维也纳公约》的案文及其准备工作文件以及各国在这方面的实践进行研究之后,就是否可能对双边条约附加“保留”的问题得出的结论是

⁵⁵⁷ A/CN.4/470 和 Corr.1。

⁵⁵⁸ Lukashuk 先生(1995年6月25日,A/CN.4/SR.2402,第15和16页;1996年7月16日,A/CN.4/SR.2460,第12和13页;1997年6月3日,A/CN.4/SR.2487,第12页)、贺其治先生(1997年6月26日,A/CN.4/SR.2500,第22页)、Brownlie 先生,同上,第26页)、或 Gocco 先生(1997年7月1日,A/CN.4/SR.2502,第5页);另见某些中家的代表第六委员会上所持的立场(《秘书处缩写的大会第五十二届会议期间第六委员会讨论专题摘要》,1998年1月20日,A/CN.4/483,第93段,第12页)。

⁵⁵⁹ Rosenstock 先生(1995年6月16日,A/CN.4/SR.2401,第3页)、Rao 先生(同上,第19页)和 Ferrari-Bravo 先生(1997年6月26日,A/CN.4/SR.2500,第22页)。

⁵⁶⁰ Tomuschat 先生(1995年6月16日,A/CN.4/SR.2401,第4页)和 Yamada 先生(1995年6月29日,A/CN.4/SR.2407,第11页)。第六委员会有一名成员还认为“考虑对双边协定提出保留等于就这些文书重新进行谈判”(《秘书处编写的大会第五十届会议期间第六委员会讨论专题摘要》,1996年1月10日,A/CN.4/472/Add.1,第168段第4页)。

⁵⁶¹ De Saram 先生(1995年6月22日,A/CN.4/SR.2404,第五页)和 Crawford 先生(1997年6月26日,A/CN.4/SR.2500,第29和30页)。

⁵⁶² 见下列发言:1995年7月6日,A/CN.4/SR.12,第13页;1997年6月3日,A/CN.4/SR.2487,第16和17页;1997年6月27日,A/CN.4/SR.2501,第6页。

模糊的。但是,由于这项研究,我们能够起草一些准则,如予通过,特别报告员将能解决这一领域长久存在的各种不明确之处。

(a) 难以解释《维也纳公约》为何只字不提对双边条约的保留

427. 1969 年和 1986 年《维也纳公约》都没有提到对双边条约的解释性声明问题,这符合逻辑,因为公约没有处理解释性声明问题。更令人惊奇的是,公约也只字不提对双边条约的保留:界定保留的第 2 条第 1(d)款以及规定法律制度的第 19 条和第 23 条均没有提到或排除这一可能性。通篇都找不到“双边”一词。⁵⁶³至于 1978 年《关于国家在条约方面的继承的公约》,这一文书明白规定的只是对多边条约的保留。

(一) 1969 年《条约法公约》

428. 至多可以说,第 20 条第 1 款和第 21 条第 2 款的对象是“其他缔约国[和缔约组织]”或“条约的其他缔约方”⁵⁶⁴ 这些都是复数;第 20 条第 2 款中则另外处理参加谈判的国家或国际组织数目有限的条约,而只涉及两个缔约方的条约就是这种情况。但是,这一论点本身不足以说明这些公约承认对双边条约的保留的存在:“谈判国……的有限数目”一语可能是指两个或多个国家,但也可以解释为仅指约束少数几个国家的多边条约。⁵⁶⁵

429. 初看起来,这项规定的准备工作文件似乎意味它不涉及双边条约。

430. 国际法委员会在其关于保留的工作的初始阶段只在多边条约的保留方面意见分歧,⁵⁶⁶ 但 Gerald Fitzmaurice 爵士在 1956 年提出的第一次报告中却强调对缔约方有限的条约提出保留的制度的各种特征,并明确将双边协定归入这一类条约。⁵⁶⁷

⁵⁶³这也是上述两项公约的主要特征:“双边”一词仅出现一次,在第 60 条第 1 款,其中涉及条约因违约而终止或停止施行的问题(Crawford 先生在 1997 年国际法委员会讨论对条约的保留时也提到这一奇怪现象:1997 年 7 月 18 日,A/CN.4/SR.2500,第 31 页)。

⁵⁶⁴关于这一问题,见 Calley Y Calle 先生在关于国际组织缔结的条约的条款草案的拟订期间所作的评论,《1981 年……年鉴》第一卷,第 43 页(1981 年 5 月 13 日第 1 650 次会议)。

⁵⁶⁵在关于这项规定的辩论中,Verdross 先生说:“普通的多边条约与由数目有限的国家缔结的多边条约之间的差别难以区分,因为没有制定一个数量上的标准来确定什么是‘数目有限’(1962 年 6 月 18 日第 663 次会议,《1962 年……年鉴》第一卷,第 262 页楷体为新加);类似意见:Toukine 先生(同上,第 227 页,以及 1962 年 6 月 19 日第 664 次会议,同上,第 232 页)。

⁵⁶⁶早在 1950 年,委员会已表示,“保留须经缔约各方同意始可发生效力的原则…在(“多边”两字用楷体)拟订多边条约时可能产生的各种不同情势下的具体适用,仍须予进一步审议”(国际法委员会第五届会议工作报告,《大会正式记录,第五届会议,补编第 12 号》A/1316,第 164 段,楷体为新加)。大会第 478(V)号决议要求委员会专门研究“对多边公约的保留问题”。

⁵⁶⁷见第 38 条草案(“对双边条约和缔约方有限的其他条约的保留”)。他建议:就双边条约、或由有限数目国家为其特别关心的目的所拟订的多边条约来说,不得提出保留,除非这项条约明文允许,或所有其他谈判国明示同意(《1956 年……年鉴》,第二卷,第 115 页)。

同样,汉弗莱·沃尔多克爵士在 1962 年提出的第一次报告中没有排除对双边条约的保留问题,但另行予以处理。⁵⁶⁸

431. 但是,在起草委员会同年审议了汉弗莱·沃尔多克爵士的提案后,这段提到双边条约的文字从草案案文中消失了。⁵⁶⁹讨论的简要记录没有解释其原因,但是国际法委员会 1962 年的报告及 1966 年的最后报告所载的对第 16 条和第 17 条(后来成为 1969 年公约的第 19 条和第 20 条)的评注的导言,很可能对此作了解释:

“对双边条约的保留不成问题,因为它相当于一项新的建议,导致两国就条约的规定从新开展谈判。如果它们达成协议,不管是通过还是不接受保留,条约将得以缔结,否之,条约即化为乌有。”⁵⁷⁰

432. 下面的例子清楚说明这一点:美利坚合众国政府在其对一读通过的草案的评论中指出,有关章节的标题应为“对多边条约的保留”,而特别报告员对此的答复是:“该节的条款涉及对多边条约的保留,而对双边条约的保留的概念从法律观点看几乎毫无意义。在法律中,对双边条约保留显然纯粹是还价,如果不被接受,则条约不可能存在。但是,为避免任何可能的误解,兹建议该节的标题应将内容明确限于对多边条约的保留。”⁵⁷¹虽然国际法委员会有些成员表示怀疑,⁵⁷²但是委员会通过了上述建议。⁵⁷³

433. 因此,在国际法委员会通过目前第 20 条第 2 款的前身——第 17 条第 2 款草案时,上述案文被列入了题为“对多边条约的保留”的第二部分第 2 节。⁵⁷⁴事实上,据此可以得出的结论是,在委员会看来,它所通过的规则不适用于对双边条约的保留,而且就这些保留通过任何规则是毫无意义的,因为它们不引起任何问题。然而,委员会似乎也承认对双边条约提出保留的可能性。

⁵⁶⁸ 见第 18 条第 4(a)款草案:“就双边条约来说,若另一谈判国同意这项保留,则保留自动成为两国间缔结的条约的一项规定”(《1962 年……年鉴》,第二卷,第 61 页)。

⁵⁶⁹ 见起草委员会提议的第 18 条之二草案(第 663 次会议,1962 年 6 月 18 日《1962 年……年鉴》,第一卷,第 226 页)。

⁵⁷⁰ 《1969 年……年鉴》,第二卷,第 180 和 181 页,以及《1966 年……年鉴》,第二卷,第 203 页。汉弗莱·沃尔多克爵士在其第一次报告中只是简单地说:“对双边条约的保留不成问题”(《1962 年……年鉴》,第二卷,第 62 页,但另见下文第 432 段)。

⁵⁷¹ 汉弗莱·沃尔多克爵士,关于条约法的第四次报告,《1965 年……年鉴》,第二卷,第 45 页。

⁵⁷² 特别参看 Ruda 先生的评论,他表示“倾向于采用‘保留’为标题,因为 1962 年公约第 18 条至第 22 条的一些规定……对双边和多边条约均适用”(1965 年 6 月 8 日,第 797 次会议,第 66 段,《1965 年……年鉴》,第一卷,第 169 页)。

⁵⁷³ 见国际法委员会向大会提交的关于其第十七届会议工作的报告《1965 年……年鉴》,第二卷,第 161 页。

⁵⁷⁴ 同上,以及国际法委员会向大会提交的关于其第十八届会议工作的报告,《1966 年……年鉴》,第二卷,第 202 页。

434. 但是,在维也纳会议期间所持的立场,以及该会议后来将《维也纳条约法公约》第二部分第2节的标题改为“保留”的决定,却使人们对这个一般性但隐晦的结论产生了疑问。

435. 首先,应指出法国和突尼斯提出了一项联合修正案,其中再次明文提到对双边条约的保留,该项修正试图在第17条第2款(后来成为《维也纳公约》第20条第2段)规定:

“对双边条约或有限多边条约之保留须经全体缔约国接受”⁵⁷⁵

突尼斯代表在介绍这项修正案时说,国际法委员会起草的案文可能会错误地导致对该条作过分的限制性解释,“称其为仅包括多边条约,而将双边条约排除在外”。⁵⁷⁶该修正案被发交起草委员会,⁵⁷⁷但后来被提案国撤回。⁵⁷⁸

436. 但是,匈牙利建议删除在关于保留的一节的标题中提到多边条约的文字,⁵⁷⁹全体委员会将该修正案发交起草委员会,⁵⁸⁰后者通过了修正案,⁵⁸¹其决定载于1969年4月24日全体会议的记录。修正案通过之前,起草委员会主席 Yasseen 先生解释说,委员会努力避免凭予想决定关于对双边条约的保留的可能用词问题:

“关于第2节的标题,起草委员会采纳了匈牙利的修正案(A/CONF.39/C.1/L.137 删除在‘保留’之前‘对多边条约的’几个字,因为

⁵⁷⁵ A/CONF.39/C.1/L.113 号文件;案文也载于《联合国条约法会议,第一和第二届会议,1968年3月26日至5月24日及1969年4月9日至5月22日,维也纳,正式记录》,会议文件,联合国,1971年,纽约,《全体委员会的报告》,第135页,楷体为新加。

⁵⁷⁶ 《联合国条约法会议,第一届会议,1968年3月26日至5月24日,维也纳,正式记录》全体会议和全体委员会会议简要记录,联合国,1969年,纽约,全体委员会,1968年4月10日,第21次会议,第111页。

⁵⁷⁷ 同上,1968年4月16日,第25次会议,第136页。

⁵⁷⁸ 《联合国条约法会议,第二届会议,1969年4月9日至5月22日,维也纳,正式记录》,全体会议和全体委员会会议简要记录,联合国,1970年,纽约,第二届会议,全体委员会,1969年4月10日第84次会议,和213页;法国代表解释作出这一决定的理由:“应由有关国家决定在其条约中列入允许具有有限多边条约特性的规定”,但他没有提到双边条约。

⁵⁷⁹ A/CONF.39/C.1/L.137 号文件;另见中国和智利提出的类似修正案(A/CONF.39/C.1/L.13 和 A/CONF.39/C.1/L.22)。

⁵⁸⁰ 《联合国条约法会议,第一届会议,1968年3月26日至5月24日,维也纳,正式记录》,全体会议和全体委员会会议简要记录,联合国,1969年,纽约,全体委员会,第20次会议,1968年4月10日,第106页。

⁵⁸¹ A/CONF.39/C.1/3 号文件载有起草委员会关于公约各部分、节和条款的标题的决定以及全体委员会主席在委员会第28次会议上的讲话(同上,1968年4月18日,第2段,第146页)。

第2条第1(d)款中关于保留的定义内‘多边’一词不修饰名词‘条约’；当然，这不妨害对双边条约的保留问题”。⁵⁸²

437. 然而，在作出这项决定后第二天，会议主席 Roberto Ago 先生同起草委员会主席之间就这个问题进行了一次很有意思的意见交流：

“19. 主席说，他个人对起草委员会接受对双边条约提出保留的概念感到惊讶。作为一个研究法律的学者来说，他的理解是这一概念是术语上的一种矛盾，因为如这种条约的一方提议更改，这项更改就构成新的提议，而不是保留。他把缩短第2节标题理解为承认保留只适用于多边条约是不言自明的。如果对于这个问题还有任何疑问，起草委员会最好重新采用国际法委员会提议的标题。

“20. 起草委员会主席 YASSEEN 先生说，起草委员会的一些成员认为，某些国家的实践可能给人们一个印象，以为可对双边条约作出保留。然而，从第2节标题中删去提及多边条约的字眼，并不意味着起草委员会决定对双边条约的保留是可能的。删除的目的只是不以任何方式凭予想对这个问题作出判断。

“21. 他以伊拉克代表的身份说，他完全赞同主席的意见，认为对双边条约提议的任何更改构成一项新的提议，不能视之保留。

“22. 主席问，起草委员会是否同意第2节各条款中规定的程序只适用于多边条约。

“23. 起草委员会主席 Yasseen 先生说，他不能代表整个起草委员会确认这种说法，委员会在这个问题上意见并不一致。

“24. 主席说，条约法会议审议的关于保留的条款所规定的程序不适用于双边条约，这与所涉原则无关。”⁵⁸³

438. 显然，条约法会议没有再讨论这个问题。

439. Ruda 先生在评论这次意见交流时表示赞同 Ago 先生的话：“这种说法没有受到质疑，公约没有关于对双边条约的保留的规定”。⁵⁸⁴相反，Szafarz 教授认为，“人们可从提交会议讨论的修正案和所进行的讨论得出这样的结论：(a)上述规定[1969年《维也纳公约》第2条第1(d)款]并不排除其也适用于双边条约的可能性……”⁵⁸⁵Richard Edwards 教授则比较谨慎：他根据实践以及根据准备工作文件含糊不清这一事实认为，“鉴于维也纳会议主席所说的，”这些文件“事实上让……这个问题变得模棱两可，进一步审查这些文件并不能解决这个问题，而是建议会议采取一些不会受到大力反对的行动，但人们在对双边条约是否有任何影响的问题上则会有分歧意见”。⁵⁸⁶事实上，这是应从准备工作文件中得出的相对地不具结论性的结论。

⁵⁸² 《联合国条约法会议，第二届会议，1969年4月9日至5月22日，维也纳，正式记录》，全体会议和全体委员会会议简要记录，联合国，1970年，纽约，第二届会议，1969年4月29日第10次全体会议，第23段，第28页。

⁵⁸³ 同上，1969年4月30日第11次全体会议，第37页。

⁵⁸⁴ J.M. Ruda, “对条约的保留”，R.C.A.D.I., 1975-III, 第146卷，第110页。

⁵⁸⁵ Renata Szafarz, “对多边条约的保留”，《波兰国际法年鉴》，1970年，第294页。

⁵⁸⁶ Richard W. Edwards, Jr., “对条约的保留”，Michigan Journal of International Law, 1989年，第404页。

(二) 1986 年国际组织缔结的条约法公约

440. 在拟订《关于国家和国际组织间或国际组织间相互间条约法的维也纳公约》时几乎没有讨论这个问题。从一开始,特别报告员保罗·路秀便说,“国际组织缔结的条约几乎总是双边条约,对这些条约来说,保留可能有理论上的作用,但是实际上并没有意义。”⁵⁸⁷

441. 此外,虽然国际法委员会最初考虑专门就对几个国际组织间缔结的条约提出的保留作出具体规定,但人们却认为,“使国际组织有机会提出保留,即使是在正式确认阶段,也能为该组织成员国提供一种有用的保障,以免它受过分匆忙签订的承诺约束”。⁵⁸⁸委员会当时指出:

“这种意见如此重要,以致有人认为应把第 19 条规定的保留制度扩大到两个国际组织之间的条约。这引起了保留机制是否普遍适用于双边条约的问题。尽管《维也纳公约》的案文没有正式排除这种可能性,⁵⁸⁹”委员会 1996 年的评注却使人毫不怀疑:它认为对双边条约的保留超过了保留的技术机制,导致重新开始谈判的建议。⁵⁹⁰委员会不希望就这个问题开展辩论,不过其大多数成员认为,若把保留机制扩大到双边条约,必将歪曲‘保留’的概念。然而,总的看来,第 19 条和 19 条之二草案事实上是关于多边条约的。”⁵⁹¹

⁵⁸⁷ 关于国家和国际组织间或两个或多个的国际组织相互间条约问题的第四次报告,《1975 年……年鉴》,第二卷,第 36 页;另见《1975 年……年鉴》,第一卷,1975 年 7 月 10 日第 1348 次会议,英文本第 40 页,以及《1981 年……年鉴》,第一卷,1981 年 5 月 11 日,第 1648 次会议,第 28 页。Paul Reuter 在其 *Introduction au droit des traités*(第 3 版,经 Philippe Cahier 增订,巴黎,P.U.F.,1995 年,第 72 页)也持同一立场:“...即使对于双边条约来说在技术上是可行的,但‘保留’在这种条约的框架内既不是一种实际也不是一种原始的法律概念,因为它导致在谈判结束后又要重新开展这些谈判”。

⁵⁸⁸ 国际法委员会向大会提交的关于其第二十九届会议工作的报告,《1977 年……年鉴》,第二卷,第二部分,对第 19 条草案的评注,第 106 页。

⁵⁸⁹ 评注请读者参阅维也纳会议起草委员会主席的发言,上文注 583 引述。

⁵⁹⁰ 评注请读者参阅 1996 年所作的评注,上文注 575 引述。

⁵⁹¹ 国际法委员会向大会提交的关于其第二十九届会议工作的报告,《1977 年……年鉴》,第二卷,第二部分,对第 19 条草案的评注,第 106 页;评注中提及的讨论是在(1981 年 5 月 12 日和 13 日举行的)第 1649、1650 和 1651 次会议上进行的(《1981 年……年鉴》,第一卷;特别参看以下人士的发言:Ouchakov 先生,第 8 页;Reuter 先生,第 40 和 44 页;Francis Vallat 爵士,第 42 页;Riphagen 先生、Calle y Calle 先生、Tabibi 先生和 Njenga 先生,英文本第 42 和 43 页);另参看起草委员会主席迪亚斯·冈萨雷斯先生 1981 年 7 月 16 日的发言(第 1692 次会议),《1981 年……年鉴》,第一卷,第 262 和 263 页;并参看委员会向大会提交的关于其第三十三届会议工作的报告,《1981 年……年鉴》,第二卷,第二部分,第 137 和 138 页,以及委员会向大会提交的关于其第三十四届会议工作的报告,《1982 年……年鉴》,第二卷,第二部分,第 34 页:“应予指出,实际上曾有对双边条约提出保留的例子,这个问题是争论的主题,《维也纳公约》措辞谨慎,在这个问题上不表态”。

442. 这些条款最终没有被保留在国际法委员会通过的最后草案中,最后草案仍然采取 1969 年公约的体制。⁵⁹²维也纳会议于 1986 年通过的正是这份略经修改的案文,⁵⁹³而对双边条约的保留问题显然未予重提。

443. 这样,国际法委员会又回到 1969 年的案文(但作了一些必要的增补,以处理正在审议的专题),并回到在案文中继续存在的各种模棱两可之处。

(三) 1978 年关于国家在条约方面的继承的公约

444. 无论在国际法委员会讨论期间还是在 1978 年维也纳会议期间,人们显然都没有提出在国家继承方面对双边条约的保留问题。然而,1978 年《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》有助于证实对 1969 年和 1986 年公约进行审查后所得的普遍印象,认为这两项公约规定的(1978 年公约第 20 条第 3 款提及的)法律保留制度只适用于多边条约而不适用于双边条约。⁵⁹⁴确实,第 20 条是该文书处理保留问题的唯一规定,它被写入处理多边条约⁵⁹⁵的第三部分第 2 节,⁵⁹⁶明确规定其适用于“新独立国家发出继承通知,确立其成为一项多边条约当事国的地位时”。

445. 然而,这里可得出的唯一结论也是,维也纳制度不适用于对双边条约的保留,包括在国家继承方面。但这并不意味对双边条约的“保留”的概念不可思议,或不存在。

(b) 国家在对双边条约的保留方面的实践

446. 不管怎样,根据对关于保留的问题单的答复,如果国际组织似乎不在其为缔约方的双边条约的签署或正式确认时附以“保留”,⁵⁹⁷则国家的情况就不是这样,其中一些会毫不犹豫地提出单方面声明,并称之为对双边条约的“保留”,而另一些则会声明这些条约怀有敌意。

447. 但是,审查国家在对双边条约的保留方面的实践的结果,也不会比根据关于各项《维也纳公约》的筹备工作而审查其规定的结果更具有决定性:这方面的实践是存在的;但不能肯定的是,是否可以将它理解为一个对双边条约作出保留的特定制度的确存在。所涉的是一种古老而且在地理上有限的实践。

⁵⁹² 同上。

⁵⁹³ 见关于对条约之保留的法律和实践的第一次报告,A/CN.4/470,第 87 和 88 段,第 40 和 41 页。

⁵⁹⁴ 见 Mikulka 先生在辩论特别报告员的第一次报告时就这个主题发表的意见(1995 年 7 月 18 日,A/CN.4/SR.2406,第 19 页)。

⁵⁹⁵ 第 3 节是关于“双边条约”。

⁵⁹⁶ 只涉及“新独立国家”。

⁵⁹⁷ 但粮农组织指出:“在收到或提出一项‘标准’的协定时,将酌情设法予以修正并作出修正,而不是提出保留”。

448. 关于对一项双边条约的“保留”的最古老例子似乎可追溯至 1795 年 6 月 24 日的决议,美国参议院在该决议中批准了 1794 年 11 月 19 日《杰伊条约》,“条件是必须在该条约增添一条,据此议定中止第 12 条内关于贸易的规定的适用,该条规定国王陛下同意美国与其在西印度群岛的岛屿依其中规定的方式和条件通商”。⁵⁹⁸ 为此,参议院要求总统与英国政府重新就条约进行谈判,而英国政府也接受了这项修正——实际上,这是当时所用的措词,而且在以后很长一段时间依然被采用。⁵⁹⁹

449. 此外,征求对应方的同意是美国在这方面的一贯表现。国务院在西班牙拒绝接受参议院通过的一项对 1904 年引渡条约的“修正”之后,给美国驻马德里大使的指示就是一例:“参议院的行动是建议一项修正,如对方予以接受,则这项修正是事先同意的。换言之,参议院建议总统与该外国政府进行谈判,以期争取它接受所建议的修正”。⁶⁰⁰ 一般来说,这种同意是可以征得的,但情况并非始终如此。

450. 例如,拿破仑接受了参议院对美国 and 法国于 1800 年签署的和平友好条约所提出的一项更改,但它转过来又附加了一个条件,而参议院却予以接受。⁶⁰¹ 更错综复杂的是美国与瑞士于 1850 年 11 月 25 日签订的友好、贸易和引渡条约的批准程序:美国参议院首先要求作出修正,接着瑞士也这样做,而参议院又再次提出要求——这些修正都获通过,因此条约的批准书经过三次修正,并于其签署五年后进行交换。⁶⁰²

451. 在别的情况下,美国的对应方却拒绝接受美国参议院要求的修正,因此条约没有生效。例如,联合国拒绝接受美国参议院要求对 1803 年《美加边界条约》的修正,或对 1824 年《关于禁止非洲与美洲间贩卖奴隶条约》的修正;⁶⁰³ 美国参议院的要求被拒绝的另一个著名例子涉及 1900 年 12 月 20 日《巴拿马运河条约》,而拒绝者又是英国政府,结果是就条约重新进行谈判,并签署了新的协定,即 1901 年 11 月 18 日的《海—庞斯富特条约》。⁶⁰⁴

⁵⁹⁸ William W. Bishop, Jr. 引述, “Reservations to Treaties”, R.C.A.D.I., 1961-II, 第 103 卷, 第 260 和 261 页; Bishop 还提到一个可追溯至邦联时代的先例: 1778 年, 美国国会要求重新就 1778 年 12 月 6 日与法国缔结的贸易条约进行谈判, 并如愿以偿(同上, 注 13)。

⁵⁹⁹ 参看同上。关于美国内部实践所用的措词, 另见下文注 652。

⁶⁰⁰ Green Haywood Hackworth 引述, Digest of International Law, 第五卷, 华盛顿特区, 美国印刷局, 1943 年, 第 115 页。

⁶⁰¹ 参看 Marjorie Owen, “Reservations to Multilateral treaties”, Yale Law Journal, 1928 年至 1929 年, 第 1090 和 1091 页, 以及 William W. Bishop, Jr., “Reservations to Treaties”, R.C.A.D.I., 1961-II, 第 103 卷, 第 267 和 268 页。

⁶⁰² 同上, 第 269 页。

⁶⁰³ 参看同上, 第 266 页。

⁶⁰⁴ 参看 Green Haywood Hackworth, Digest of International Law, 第五卷, 华盛顿特区, 美国印刷局, 1943 年, 第 113 和 114 页。

452. 尽管这些“失败”,美利坚合众国对双边条约提出“保留”的惯例是由来已久的,而且美国经常使对一项双边条约的批准取决于另一方接受参议院要求的更改。⁶⁰⁵

453. 1929年,Marjorie Owen估计美国根据参议院就批准双边条约所规定的条件而提出“保留”的条约有66至87项。⁶⁰⁶最近,Kevin Kennedy教授开列了1795年至1990年期间的详细数据,其中表明美国参议院在这段时间总共对115项双边条约附以意见,作为同意批准的条件。这些数字包括解释性声明,平均为美国在这段不到两百年的期间成为缔约方的双边条约的15%。⁶⁰⁷从上述统计数字可见,这种提出“修正”或“保留”的惯例涉及所有类别的协定,尤其最常见于引渡、友好、贸易和航行方面的条约(“友好、贸易和航行条约”),和平条约也是如此。⁶⁰⁸

454. 美国在答复关于保留的问题单时证实,该国在缔结双边条约时所遵循的这种做法依然重要。实际上,美国在其答复中附了一个清单,列出1975年和1985年间它以提出保留方式接受的13项双边条约。⁶⁰⁹其中例如包括1977年9月7日《关于巴拿马运河永久中立和营运的条约》、⁶¹⁰ ⁶¹¹ 美国和加拿大承诺向国际法院请求解决关于缅甸湾区域海洋地区划界争端的特别协定、以及1985年6月25日与联合王国签署的引渡补充条约。⁶¹²

⁶⁰⁵ 参看下列学者列举的许多例子:Green Haywood Hackworth, *Digest of International Law*, 第五卷,华盛顿特区,美国印刷局,1943年,第112至130页;Kevin C.Kennedy, “Conditional Approval of Treaties by the U.S.Senate”, *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal*, 1996年10月,第100至122页;Marjorie M.Whiteman, *Digest of International Law*, 第14卷,第159至164页。

⁶⁰⁶ Marjorie Owen, “Reservations to Multilateral treaties”, *Yale Law Journal*, 1928年至1929年,第1091页。

⁶⁰⁷ Kevin C.Kennedy, “Conditional Approval of Treaties by the U.S.Senate”, *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal*, 1996年10月,第98页。

⁶⁰⁸ 参看同上,第99至103页和第112至116页。

⁶⁰⁹ 特别报告员不知道是否应该指出,美国自1985年以来没有对任何双边条约提出保留。Kevin Kennedy教授似乎对这种实践进行了非常彻底的普查(同上),但他没有提供在此日期之后的任何例子。

⁶¹⁰ 参议院1976年3月16日的决议在第二项条约附加了两项“修正”、两项“条件”、四项“保留”和五项“谅解”,作为批准的条件。

⁶¹¹ 关于这两项条约的批准,特别参看Georges Fisscher, “Le canal de Panama: Passé, Présent, avenir”, *A.F.D.I.*, 1977年,第745至790页,以及Richard W.Edwards, Jr., “Reservations to Treaties”, *Michigan Journal of International Law*, 1989年,第378至381页。”

⁶¹² 参议院1986年7月17日的决议要求作出这些称为“修正”的安排。

455. 但是,应予强调的是,只有美国肯定地答复了问题单的问题 1.4。⁶¹³ 所有其他国家都对这个问题作了否定的答复。⁶¹⁴ 有些国家只限于表明它们没有对双边条约提出保留;但其他一些则附带提出了某些饶有趣味的考虑。

456. 例如,西班牙明确表示:

“西班牙未曾对双边条约提出过任何保留,因为西班牙法律中对此实践未予规定。”

上述表示似乎意味西班牙不排除国际法允许保留的可能性。

457. 德国对这一点则比较持怀疑态度,并指出:

“德意志联邦共和国未曾对双边条约提出过保留。它赞同普遍的看法,认为一国试图对一项双边条约附以保留实际上是拒绝接受所拟订的条约。这将构成提出一项另拟的条约,其中写入保留的内容,从而必须重新开展谈判”。

意大利和联合王国的答复也十分类似。

458. 然而,联合王国还表示:

“联合王国本身不试图使保留成为接受一项双边条约的条件。如果国会(例外地)拒绝颁布必要立法,使联合王国能够执行一项双边条约,联合王国当局通常会试图重新就条约进行谈判,设法克服各种困难”。

459. 但是,所有国家依然都没有答复问题单,而人们可以找到除美国以外其他国家对双边条约提出“保留”的一些例子。首先是某些国家根据该国的保留而提出的反建议,其中一些旧例已在上文说明。⁶¹⁵ 但还有别的例子。例如;日本只是在提出“对应”保留的条件下,才同意批准与美国于 1953 年 4 月 2 日签订的友好、贸易和领使权利条约。⁶¹⁶ 有时,似乎是美国的对应方首先采取主动。例如,Marjorie Owen 举出于 1857 年与新格林纳达签订的条约,其中的“更改”获得美国接受。⁶¹⁷ 同样,葡萄牙、哥斯达黎加和罗马尼亚似乎都希望分别于 1908 年和 1924 年与美国缔结的引渡条约不予适用,如果所涉的人可能会在美国被判处死刑;美国接受了这项保留。⁶¹⁸ 萨尔瓦多也以提出若干保留的方式批准了 1926 年与美国缔结的贸易条约,但在美国的

⁶¹³ 这个问题的提法是:“国家曾否对双边条约提出保留?”。

⁶¹⁴ 包括下列国家:玻利维亚、加拿大、智利、克罗地亚、丹麦、芬兰、法国、德国、印度、以色列、意大利、日本、科威特、墨西哥、摩纳哥、巴拿马、秘鲁、大韩民国、圣马力诺、斯洛伐克、斯洛文尼亚、西班牙、瑞典、罗马教廷、瑞士。

⁶¹⁵ 第 450 段。

⁶¹⁶ 参看 Marjorie M. Whiteman, *Digest of International Law*, 第 14 卷, 1970 年, 第 161 页。

⁶¹⁷ Marjorie Owen, “Reservations to Multilateral treaties”, *Yale Law Journal*, 1928 年至 1929 年, 第 1093 页。

⁶¹⁸ 参看 Green Haywood Hackworth, *Digest of International Law*, 第五卷, 华盛顿特区, 美国印刷局, 1943 年, 第 126 和 127 页及第 129 和 130 页。

要求下,大部分保留被撤销,不过美国依然接受了两项它认为意义不大的保留,它们被列入在交换批准书的议定书内,但称为“谅解”。⁶¹⁹

460. 但饶有趣味的是,这种做法即使不是源于美国也是限于与美国的关系。总之,难以从这一事实得出结论。一方面,特别报告员未能提出关于这一国家以外的其他例子,这可能是因为关于该国的文献尤其丰富,而且虽然这种做法在别处也存在,但因为缺乏易于参考的出版物或评论,其存在仍鲜为人知。另一方面,而且恰好相反,依然令人十分注目的是用以支持美国这种做法而援引的宪法上的理由却在别处出现,但这未导致处于同一宪法上的局面的其他国家对其为缔约方的双边条约提出保留。

461. 在美国,参议院以提出若干保留的方式制止总统批准多边和双边条约的权力在总体上源于《宪法》第2条第2节,其中规定:“总统应有权根据参议院的意见并在其同意下缔结条约,但这些条约必须获得出席并投票的参议员三分之二多数通过”。⁶²⁰ 但老实说,所有民主国家,不论它们是实行国会制、总统制或议院制,都似乎处于这一局面;它们却没有因而对其所缔结的条约提出保留。

462. Imbert 教授不赞同这一观点,认为必须在议会制和总统制之间加以区分。根据他的看法,在总统制中,“如[在]美国一样,选出的议院的作用显然是极为重要的。美国参议院实际上不仅是一个立法议会,它也是一个不可或缺的合作伙件。它在审查一项条约时往往以政府顾问的身份行事。加以修正的可能性对它来说是完全合乎情理的”。⁶²¹ 这可能是国会当局和行政当局都具有“关心国务精神”的一种解释,但根据严格法,如果国会的核可批准条约的一项先决条件,则什么都无法阻止它提出保留作为此一条件。

463. 因此,法兰西共和国最近的三项宪法都规定共和国总统对各类条约的批准取决于议会的核可。⁶²² 这样,在比照适用的情况下,法国与美国的处境是相同的,即使

⁶¹⁹ 参看同上,第127和128页,以及 William W.Bishop, Jr., “Reservations to Treaties”, R.C.A.D.I., 1961-II, 第103卷,第269页;至于涉及美国拒绝一项保留的另一个例子,见下文第464段。

⁶²⁰ 在这方面,例如参看 Louis Henkin, “The Treaty Makers and the Law Makers: The Niagara Reservation”, Columbia Law Review, 1956年,第1176页; William W.Bishop, Jr., “Reservations to Treaties”, R.C.A.D.I., 1961-II, 第103卷,第268和269页;以及 Marjorie M. Whiteman, Digest of International Law, 第14卷, 1970年,第138页。

⁶²¹ Pierre-Henri Imbert, Les Réserves aux traités multilatéraux, 巴黎, Pédone, 1979年,第395页。

⁶²² 1875年7月16日宪法第8条、1946年《宪法》第27条和1958年《宪法》第53条;关于这项规定的评论,参看 Alain Pellet, 在 Gérard Conac 和 François Luchaire 编辑的 La Constitution de la République française, 巴黎, Economica, 1987年,第1005至1058页,特别是第1039至1042页和第1047至1051页。

它曾根据议会的要求对多边条约提出保留,⁶²³ 它却似乎尚未就双边条约这样做。

464. 但是,就法国的情况来说,人们至少可以注意到一种假设,即国会以提出一项保留作为批准条约的立法授权的条件。实际上,在辩论关于法国偿还对美国(又涉及这一国家)的债务的 1929 年 4 月 29 日《华盛顿协定》时,国民议会财务委员会提议一项案文,将保留写入授权法内(从而规定共和国总统必须在交存批准书时提出保留)。这个计划后来应外交部长和财政部长的要求而被放弃,但却是因为时机的理由⁶²⁴而不是任何法律理由。还应予指出的是,在这一事件中,由于议会保持缄默,行政部门主动要求插入一项保障条款,规定付款取决于德国的赔偿——这就是美国实践中所谓的“保留”;——但这项要求被美国一口拒绝。⁶²⁵

465. 关于这方面的实践的审查的确不够全面,但从中无疑可以得出结论如下:

(a) 除美国外,其他国家几乎没有对双边条约提出保留,不过也有例外情况(但它们似乎都涉及与美国的双边条约关系);

(b) 这种做法可能导致某些国家提出宪政方面的异议,但在国际上不产生影响,这可能是因为美国的共同缔约方即使有时拒绝其提出的保留,也在原则上可予反对,而且在某些情况下,它们自己也转而提出同一性质的“反保留”。

(c) 对双边条约的“保留”的法律性质

466. 但是,我们仍然要问的是,这些“保留”是否名符其实,即它们是否符合维也纳定义。⁶²⁶在这里也是一样,最简单的做法是复述其不同的要素,比照对双边条约的保留的实践。可以看到尽管对双边条约的“保留”和对多边条约的保留有共同点,它们在一个基本要点上却有区别:它们旨在产生的效果和它们实际产生的效果。

467. 从上文所述的实践中可以推断,对双边条约的保留是由国家在谈判结束后单方面提出的(而且根据推理,一个国际组织也可以无阻地这样做),它们可以根据国内法的不同现实而具有不同的名称,但根据国际法却并非这样。综合这些不同的观点,保留符合维也纳定义所规定的头三个标准:

⁶²³ 参看 Alain Pellet 提供的例子,同上,第 1041 和 1048 页,以及 Pierre-Henri Imbert 提供的例子,Les réserves aux traités multilatéraux,巴黎,Pédone,1979 年,第 394 和 395 页;在后一种情况,这些例子也涉及比利时和意大利的实践,P.-H.Imbert 指出,在国会制中,议院“可以提议一些保留,作为核可批准条约的条件。但行使这种权力的次数不多,可能是因为会遇到实际困难(例如必须重新进行谈判),也可能是仅仅因为这样做会引起许多猜疑”(第 394 页)。”

⁶²⁴ 关于这一事件,参看 Alexandre-Charles Kiss,Répertoire de la pratique française en matière de droit international public,巴黎,éds. du C.N.R.S.,1962 年,第一卷,第 284 和 285 页。

⁶²⁵ 比较 Charles Rousseau,Droit international public,第一卷,Introduction et sources,巴黎,Pédone,1970 年,第 122 和 123 页。

⁶²⁶ 见上文第 82 段。

“‘保留’是指一国或一国际组织在签署、批准、正式确认、接受、核准或[一国]”加入条约或发出继承条约的通知时所作的单方面声明,不论其措辞或名称为何...”。

(一) 对双边条约提出“保留”的时刻

468. 不错,这个定义的法提法不应这样:对双边条约的保留符合维也纳定义的第一部分,但其中某些规定在涉及这种保留时是没有理由存在的。就可以对一项双边条约提出保留的时刻来说,情况更是如此。

469. 第一,难以想象在签署一项双边条约时即提出保留。当然,谈判者可能只有在“条约须经最后确认的条件下”才签署条约;在此情况下,他可以指明其所代表的国家持有疑虑的各点。但是,这在技术上与一项保留无关,而是属于条约法的另一个制度:尚待确认的签署,即签署者只有在其签字经主管当局确认的条件下才接受条约的案文;如获确认,则条约可视为从一开始即已予签署;⁶²⁷如不获确认,它则变成无效,或须就它重新开展谈判。

470. 第二,一项双边条约不用说是不能加入的。即使各项《维也纳公约》未予界定,⁶²⁸但加入可被视为没有参加谈判或无论如何没有签署条约案文的一国或一国际组织肯定地表示同意受条约约束。这只有在多边条约的情况下才可行;双边条约是不可能只由一国进行谈判和签署的!

471. 最后的第三点是,1978年《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》第20条只规定一个新独立国家在作出继承多边条约的通知时可以提出保留,但该公约第三部分第三节没有就双边条约作出任何这样的规定。⁶²⁹这是正常的,因为这里所涉的是解除条约原则:条约只有在两国明示或默示同意的情况下才保持有效。⁶³⁰为此,人们十分怀疑新独立国家是否可能在此情况下对一项双边条约提出“保留”:新独立国家可能提出的旨在摒除或更改条约某些规定的法律效果的单方面声明,只有在另一方接受的情况下,即归根结蒂只有在修正条约的情况下,才会产生效果。

472. 但是,上述的后一种情况不适用于先前国可能在发出继承通知时或许提出的“保留”。这是对双边条约的所有“保留”的一个基本特征,不论它们提出的时刻为何,而使它们有别于三项《维也纳公约》所界定的对多边条约的保留正是这个特征。

(二) 对双边条约提出的、不是旨在“摒除或更改条约某些规定对提出者适用时的法律效果”的“保留”

473. 各项《维也纳条约》对保留所下的定义都是经过审慎斟酌的;每一个字及其意义都恰当地描述保留的现象,尽管人们对定义有所批评,而且即使它仍有若干不明确之处,《实践指南》将设法予以消除。

⁶²⁷ 比较1969年和1986年《维也纳公约》第12条第2(b)款。

⁶²⁸ 1969年公约第2条第1(b)款和1986年公约第2条第1(b)款之三的“定义”是完全同义反复的赘述,毫无用处。

⁶²⁹ 见上文第444段。

⁶³⁰ 参看第24条和第28条。

474. 这个定义的一个基本要素是目的,即一国或一国际组织提出保留的目的。提出单方面声明者“旨在摒除或更改条约某些规定对该国或该组织适用时的法律效果”。这一提法不能全部移调适用于对双边条约的保留,或如果对双边条约适用的话,它至少也是骗人的,因为它忽略了这些条约的其中一个主要特点。

475. 无疑,双边条约的其中一个缔约方是利用“保留”以更改原来条约的某些规定的法律效果;但是,就一项多边条约来说,尽管提出保留,这项条约的规定依然存在,但对一项双边条约提出的“保留”却旨在更改条约:如果它产生其提出者的效果,则它就不是条约某些规定所设想的“法律效果”,因为这些规定对提出者“适用时”,其效果已于更改或摒除;被更改的是这些规定本身。对一项多边条约提出的保留具有主观效果:如被接受,所涉规定的法律效果对提出的国家或国际组织有所改变;对一项双边条约提出的保留具有客观效果:如果被另一国接受,被修正的是条约本身。

476. 在这方面,必须明确指出:对一项多边条约的保留只有在至少其他一个缔约国或一个缔约国际组织以某种方式明示或默示接受的情况下,才产生效果;⁶³¹对一项双边条约提出的保留也是一样:共同缔约国或共同缔约国际组织必须接受“保留”,否则条约不会生效。因此,区别不取决于必须予以接受——这一条件在两种情况都存在——然后保留才会产生效果,而是取决于这种接受的后果:

(a) 就多边条约来说,提出反对不会妨碍文书生效,⁶³²(即使有时会妨碍条约在反对国或反对国际组织与保留者之间生效,⁶³³而且其规定保持不变;

(b) 就双边条约来说,共同缔约国或共同缔约国际组织不予接受即妨碍条约生效,而接受即意味更改条约。

(三) 构成对双边条约的“保留”的修正案

477. 如果对双边条约的“保留”不被接受,它们不会产生任何效果,因此必须在其定义中提及这一基本要点:对多边条约的保留将会中止条约在提出者所示范围内的法律效果,但对双边条约的保留事实上却只不过是对条约的一项修正案,或要求重新就条约进行谈判的表示。

478. 这种分析符合这方面学说的主流观点。

479. 某些学者的结论是,对双边条约提出保留是完全不可思议的。例如,根据 Charles Rousseau,“就双边条约来说[...],所涉的是一项真正的双务协议,使缔约双方承担确切的义务,而一个签署方所提供的保证构成另一缔约方所提供的保证的自然对等

⁶³¹ 1969 年公约和 1986 年公约第 20 条:条约明文准许的保留可事先经全体缔约国接受(第 1 款),或保留可经明示接受(第 2、3 和 4 款),或保留在十二个月内未遭反对而“被认为已为...所接受”(第 5 款)。

⁶³² 但必须考虑到另一问题:提出反对是否会影响到使条约生效所需的国家数目;这个问题将在关于保留的效果的报告中加以探讨。

⁶³³ 比较 1969 年公约和 1986 年公约第 20 条第 4(b)款。

交换^[634]。因此,附加保留的批准书是不可思议的,因为它只能被理解[...]为拒绝批准条约,并附以愿意重新谈判的表示。它只有在共同缔约方明示接受的情况下才具有价值...”。⁶³⁵

480. 这方面的学说似乎一致强调,对一项双边条约提出的任何“保留”,都必须被接受,而且这是与实践的经验一致的。因此,Marjorie Owen 在列举了许多关于这些保留及其后续行动的例子后,于 1929 年作出以下结论:“从这些例子中,似乎可以合理地推断,没有一方曾怀疑另一方是否有权在批准时提出保留:对这项自由的唯一制约是另一签署方须同意这些保留”。⁶³⁶

481. 这一结论也符合 Hunter Miller 自 1919 年以来所持的立场。Miller 在美国国务院任职很久,是该国出席 1919 年巴黎会议代表团的法律顾问:“上述所有先例所支持的一个结论是,有关的声明,不论它是以任何类别的说明、谅解、解释或保留的性质出现,均须经条约的另一方同意。如果没有这种同意,条约即无效[...]。因此在一项只有两个缔约国的条约中,一项任何性质的保留与一项修正之间的区别纯粹是形式上的区别。在一项由两个国家缔结的协定中,只能有一项合同。在所有文件中都只应谋求这个整体合同,至于就条约的规定所作的说明或解释或任何其他类别的声明是放在签署的条约内还是附于批准书内,都是无关紧要的。所涉的只有两个缔约国,其中一个只与另一个缔约,并从对方接受了同一批准书,这项批准书连同所签署的条约构成一项协定。”⁶³⁷

482. 这也是 Bishop (引述 Miller⁶³⁸) 的意见:“双边条约与普通的双边合同学说以及报价和接受很相似,而保留则相当于还价,如果双方要订立任何合同,则另一方必须接受还价”。⁶³⁹

483. 这一“还价”概念事实上清楚阐明了对双边条约的保留这一现象的合同性质⁶⁴⁰。尽管不能以合同方式来处理对多边条约的保留,⁶⁴¹对双边条约的保留却非此不可;只

⁶³⁴ Georges Scelle 承认一项双边条约可以具有“条约-法律”的特征,从而使他认为有可能对这样的条约提出保留,但他却把“条约-合同”排除在外(*Précis de droit des gens(Principes et systématiques)*,第二卷,巴黎,Sirey,1934 年(1984 年经 C.N.R.S.增订),第 474 页。

⁶³⁵ Charles Rousseau,*Droit international public*,第一卷,Introduction et sources,巴黎,1970 年,第 122 页;在同一意义上,Adolfo Maresca,*Il diritto dei trattati-La Convenzione codificatrice di Vienna del 23 Maggio 1969* 年,米兰,Giuffrè,1971 年,第 281 和 282 页。

⁶³⁶ Marjorie Owen, “Reservations to Multilateral treaties”, *Yale Law Journal*, 1928 年至 1929 年,第 1093 和 1094 页。

⁶³⁷ David Hunter Miller, *Reservations to Treaties: The Effect and the Procedure in Regard Thereto*, 华盛顿特区,1919 年,第 76 和 77 页。

⁶³⁸ William W. Bishop, Jr., “Reservations to Treaties”, *R.C.A.D.I.*, 1961-II 第 103 卷,第 271 页,注 14。

⁶³⁹ 同上,第 267 页,另参看第 269 页。

⁶⁴⁰ Marjorie Owen (“Reservations to Multilateral treaties”, *Yale Law Journal*, 1928 年至 1929 年,第 1091 页)把这一“还价”概念追溯至 Hyde, *International Law*, 1922 年,第 519 段。这一说法也见诸 *The American Law Institute, Restatement of the Law Third-The Foreign Relations Law of the United States*, 华盛顿特区,第一卷,1986 年 5 月 14 日,第 113 段,第 182 页;另参看 Ago 和 Yasseen 所持的立场,上文第 437 段,以及 Reuter 的看法,上文注 509。

⁶⁴¹ 见上文第 123 至 129 段。

有在保留所构成的“反提案”被另一国接受的情况下,它才具有意义,产生效果和存在。⁶⁴²

484. 因此,如实践表明,对双边条约的“保留”实际上是要求重新就条约进行谈判的表示。⁶⁴³ 如这项要求被拒绝,则不是提案国把它撤销而条约按签署时原状生效,就是条约被彻底放弃。相反,如果另一国接受这项要求,则它完全可以重新开展谈判,而条约按提案国愿意经更改后便生效,或它可以转而提出“反反提案”,⁶⁴⁴ 而最后案文是两国间重新谈判后的结果。

485. 人们想知道,对“保留”所构成的新提议的接受是否应该明示,或者可以默示。⁶⁴⁵ 在实践中,它似乎都是明示的;⁶⁴⁶ 美国尤其将自己的保留和别国的接受列在其批准书内。⁶⁴⁷ 这也符合一项理论上的需要:接受一项对双边条约的“保留”实际上导致对条约的修正;否则不能假设一国应受条约约束。

486. 同样,就对多边条约的保留来说,问题却以别的形式出现。这些保留不会导致条约的更改,所涉的是条约的适用在提出方与接受条约各方之间的关系中仅仅“失去作用”。就对双边条约的“保留”来说,条约本身却被更改,对提出保留者有利,对其对应方却不利;这里所涉的不是一般国际法,或“减去条约”的国际法,⁶⁴⁸ 而是新的条约义务。⁶⁴⁹ 一项条约是不能以默示方式缔结的,人们必须由此推断 1969 年和 1986 年《维也纳公约》第 20 条第 2 款和第 5 款所确定的规则既不能也不应扩大适用于双边条约。

⁶⁴² 为了支持这种合同性质的分析,除 Bishop(见上文注 640)外,尤其参看:Louis Henkin, “The Treaty Makers and the Law Makers: The Niagara Reservation”, *Columbia Law Review*, 1956 年,第 1164 至 1169 页;以及 Frank Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, T.M.C. Asser Instituut, Swedish Institute of International Law, *Studies in International Law*, 第五卷, 1988 年,第 23 页。

⁶⁴³ 这实际上是国际法委员会的评注所表明的结论,上文第 431 段所引述。另见上文注 561 以及德国、意大利和联合国对关于条约的问题单的答复,上文第 457 和 458 段所引述。在这方面,另参看 Sir Robert Jennings 和 Arthur Watts 爵士, *Oppenheim's International Law*, 第 9 版, 第一卷, Peace, 伦敦, Longman 第 1242 页, 以及 Ian Sinclair 爵士, *the Vienna Convention on the Law of Treaties*, Manchester U.P., 1984 年,第 54 页。

⁶⁴⁴ 见上文第 450 段。

⁶⁴⁵ 比较 Frank Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, 同前, 第 4 和 126 页。

⁶⁴⁶ 参看 Marjorie M. Whiteman, *Digest of International Law*, 第 14 卷, 1970 年,第 138 页。

⁶⁴⁷ 但参看 Marjorie Owen (“Reservations to Multilateral treaties”, *Yale Law Journal*, 1928 年至 1929 年,第 1093 页)引述的关于 1925 年 3 月 19 日美德贸易条约的一个相当奇怪的例子:美国参议院在该条约附以一些“保留”,但德国却予以接受,“虽然它持有严重的根本异议”。

⁶⁴⁸ 见上文第 224 段。

⁶⁴⁹ 见沃尔多克 1962 年提议的条款草案,上文注 569。

487. 总之,如果说接受对一项双边条约的“保留”相当于对该条约提出修正,这却不等于将保留看成是修正:它只是一项在条约生效之前提出的单方面修正案;而该项修正本身则属于协议性质,是双方协议的结果⁶⁵⁰ 并被写入经谈判的案文,即使它可以被包括在一项或多项不同的文书内。

488. 在国际一级,美国内部实践对“保留”和“修正”之间所作的区别没有什么意义:不论是哪一种,或不论是国会在不同名称下施加的条件,它们始终不过是要修正条约的提议。

489. 根据 Richard Edwards 教授,“保留和对条约的修正是两码事。一项修正可以减少或增加在条约下的义务,但一项保留通常是旨在减轻条约对保留国所施加的负担”。⁶⁵¹ 这就国家一级来说可能确实如此,但在国际一级却肯定不是这样:在上述两种情况中,参议院都以更改条约作为同意的条件,而除了解释性声明以外,它对条约施加的所有条件都是一样。解释性声明所涉的问题略有不同。⁶⁵²

490. 如国务院法务官在 1921 年 4 月 18 日的备忘录中指出:

“参议院对一项条约提出所谓‘保留’的行动与它作出所谓‘修正’的行动实质上显然一样,如果这些保留和修正在任何显著程度上影响条约的规定。参议院不时提出的保留事实上不具有直到近期的国际实践中被普遍理解为保留一词的意义”。⁶⁵³

491. 因此,虽然这不是一种决定性论据,饶有趣味的是在国际法委员会拟订关于条约法的条款草案时,委员会内的美国成员,以及出席通过 1969 年、1978 年和 1986 年各项公约的维也纳会议的美国代表,都没有在关于保留的辩论中坚持并且甚至似乎没有提及对双边条约的“保留”。这一事实似乎表明,他们都意识到这一制度在国际法

⁶⁵⁰ 比较 1969 年和 1986 年公约第 39 条。

⁶⁵¹ Richard W. Edwards, Jr, “Reservations to Treaties”, *Michigan Journal of International Law*, 1989 年,第 380 页。

⁶⁵² 见下文第 3 节。Kevin C. Kennedy 开列了美国参议院对批准条约(双边和多边)所施加的 12 种不同名称的条件,但指出其中四种构成所有事例的 90%:谅解、保留、修正和声明;但每一种所占份额随时间而异,如下表所示:

条件类别	1845-1895	1896-1945	1946-1990
修正	36	22	3
声明	0	3	14
保留	1	17	44
谅解	1	38	32

(“Conditional Approval of Treaties by the U.S. Senate”, *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal*, 1996 年 10 月,第 100 页)。

⁶⁵³ Green Haywood Hackworth 引述, *Digest of International Law*, 第五卷,华盛顿特区,美国印刷局,1943 年,第 112 页;在同一意义上,参看 D.H.Miller 所持的立场,同前,第 481 段。

上的合法性毕竟是几乎不可争议的,⁶⁵⁴ 它基于另一种逻辑,不能被纳入国际法称为“保留”的类别。所涉的实际上是“有条件的批准”,它们在多边条约领域也存在,⁶⁵⁵ 但管辖它们的法律制度与关于条约法的各项《维也纳公约》的保留制度却大相径庭。

492. 这也是特别报告员提议国际法委员会从上述分析中得出的结论:

(a) 一国或一国际组织在签署一项双条约之后,但在该条约生效之前,可能会提出一项单方面声明,据此意图使另一缔约方接受对条约某些规定所作的更改,作为它同意受条约约束的条件;

(b) 不论其名称为何,而且即使被称为“保留”,但根据各项《维也纳公约》,或更广泛地,根据条约法,这种声明不构成一项保留,因此不受适用于对条约的保留的法律制度管辖;

(c) 这种声明是愿意重新就条约进行谈判的表示,如另一方接受,它可作为对条约的一项修正,条约的新案文在双方表示最后同意按条约法所规定的方式受约束之后,即对它们加以约束。

493. 本着这种精神,国际法委员会似可通过下列准则草案:

《实践指南》:

“1.1.9 一国或一国际组织在签署一项双边条约之后、但在该条约生效之前提出的单方面声明,据此该国或该组织意图使另一方接受对条约某些规定所作的更改,作为它最后表示同意受条约约束的条件,不构成一项保留,不论其措辞或名称为何。

“另一方明示接受此项声明的内容导致对条约的修正,条约的新案文在双方表示最后同意受条约约束之后,即对它们加以约束。”

2. 对双边条约的解释性声明

494. 《维也纳条约法公约》的缄默尤其扩大到双边条约的解释性声明:条约一般没有提及解释性声明,⁶⁵⁶ 并且对适用于双边条约的规则采取极为审慎的态度。⁶⁵⁷

495. 不过这些解释性声明和对多边条约所作的解释性声明比较,除了总是有条件外,⁶⁵⁸ 不会产生真正的问题。这点似乎是从审查这种较为丰富的实践中可以得出的唯一显著要素。

⁶⁵⁴ 见上文第 465 段。

⁶⁵⁵ 见上文第 168 段。

⁶⁵⁶ 见上文第 349-356 段。

⁶⁵⁷ 见上文注 564。

⁶⁵⁸ 见上文 314-335 段和准则草案 1.2.4。

(a) 双边条约解释性声明的实践

496. 双边条约解释性声明的实践显然比双边条约保留的实践历史较浅,在地域上限制较少,好象不会引起原则上的反对。

497. 对美国参议院有条件通过的(一般)条约进行详细统计的作者 Kevin Kennedy 提供的最久远例子回溯到美国取决于其接受 1882 年与朝鲜和平、友好及通商条约的“谅解”。⁶⁵⁹ 大家从中可以找到一些以前的例子;如 William Bishop 指出西班牙对其 1819 年 2 月 22 日《割让佛罗里达条约》批准书作出的一项联合声明⁶⁶⁰ 和 Charles Rousseau 提到“[法国]议会批准[原文如此]1878 年 6 月 8 日法国-突尼斯公约,对关于管理突尼斯发行的公债的第 2 条第 3 款表决后作出解释性保留”。⁶⁶¹

498. 关于当前情况,根据对关于保留的问题单作出的答复,情况如下:

(a) 在答复了问题 3.3 的 22 个国家中,⁶⁶² 4 个国家表示就双边条约问题提出过解释性声明;

(b) 一个国际组织——国际劳工组织表明在一项假设中作出了相同的声明,但同时明确指出实际上这是一项为了不延误签署而作出的“更正”。⁶⁶³

499. 这项总结也许显得“贫乏”,但意义重大:

(a) 虽然只有美国表明对双边条约作出保留,⁶⁶⁴ 但后继者有巴拿马、联合王国、⁶⁶⁵ 斯洛伐克和一个国际组织;⁶⁶⁶

⁶⁵⁹ “Conditional Approval of Treaties by the U.S. Senate”, *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal*, 1996 年 10 月,第 118 页。

⁶⁶⁰ William W. Bishop 二世, “Reservations to Treaties” 《国际法学院讲义集》。1961 年第二集,第 103 卷,第 316 页。

⁶⁶¹ Charles Rousseau, *Droit international public*, 第一卷, Introduction et sources, 巴黎 Pédone, 1920 年第 120 页。

⁶⁶² “国家有没有协调表示同意接受解释性声明的双边条约的制约?”。

⁶⁶³ 参看国际劳工组织总干事在签署 1990 年 2 月 8 日关于哈拉雷分区域办事处协定时附带给津巴布韦公务、劳工和福利部长的信:“本信必须证实国际劳工组织的以下谅解:即《协定》中第 4 条(e)款‘受雇于哈拉雷办事处’的意义是根据第 4 条第 1 款的规定理解:‘有权不受任何限制或局限将资金调出津巴布韦共和国,但有关官员,必须能够有殷实证据证明其合法拥有这些资金’的是指‘有权不受任何限制或局限将相同的资金调出津巴布韦共和国,但有关官员必须能够有殷实证据证明其之合法拥有’。办事处又理解到《协定》第 9 条第 1 款中的‘电话’是指‘电讯’”(《正式公报》,1994 年, A 辑第 3 期第 254 页)。

⁶⁶⁴ 见上文第 455 段。

⁶⁶⁵ 然而,该国提供的例子涉及其本身对《关于开曼群岛刑事问题互助条约》的美国批准书内的声明(“谅解”)作出的解释;见下文第 500 和 505 段。

⁶⁶⁶ 此外,瑞典表示:“可能发生但很少发生的是,瑞典曾对双边条约正式作出解释性声明。[...]纯粹说明性的声明当然存在”。

(b) 虽然几个国家抨击双边条约“保留”本身的原则,⁶⁶⁷ 但没有任何国家对提出双边条约解释性声明一事表示缄默的态度;

(c) 此外,不管对问题单的答复是多么有趣,但没有描述完整的情况:不幸的是,很多国家和国际组织没有答复,而且要求的资料只涵盖过去二十年。

500. 因此,双边条约解释性声明的实践由来已久,而且相当普遍。在这方面,美国仍是这种实践的“最大供应者”。⁶⁶⁸ 单单在有关保留的问题单所述期间(1975-1995 年),美国在表示同意接受双边条约制约时,对 28 项双边条约附加解释性声明。可以举出以下例子:

(a) 上述 1977 年 9 月 7 日关于巴拿马运河的两项条约,⁶⁶⁹ 其中依照美国参议院要求,在巴拿马作出一项解释性声明的同时,将各该条约的“保留”称为“修正”、“条件”和“保留”及解释“谅解”附加在批准书内;⁶⁷⁰

(b) 1977 年 11 月 18 日执行原子能机构保障措施的协定;该协定构成一国与国际组织之间的一项双边条约;

(c) 1980 年 12 月 3 日和 1989 年 8 月 29 日关于财政问题与德意志联邦共和国所订的公约;美国参议院以“谅解”作为其同意的先决条件,在德国要求说明“谅解”的范围后,这些公约首先产生了一项“解释性备忘录”“谅解备忘录”,其次产生了一项德国似乎主动提出的解释性照会换文;

(d) 1985 年 3 月 18 日与加拿大订立的刑事问题司法互助条约,美国对该条约附加一项解释性声明;根据这项声明,共同缔约国声明它认为“该声明毫不改变条约对美国规定的义务”;⁶⁷¹

(e) 1986 年 7 月 3 日关于开曼群岛司法互助的条约;⁶⁷²

(f) 1993 年 10 月 8 日关于双重征税和防止漏税与斯洛伐克订立的公约;美国参议院也对该公约提出一项“谅解”根据这项谅解,斯洛伐克注意到这是“由于起草条约英文本时无意之失所致,其效果是改正英文本使其与斯洛伐克文本相一致”。

501. 双边条约解释性声明的大量和经常实践充分证明国际法对这项体制的接纳:在这方面毫无疑问的是,“这是作为法律接受的普遍实践”。

⁶⁶⁷ 见上文第 457 和 458 段。

⁶⁶⁸ 关于双边条约保留问题,见上文第 460 段作出的评论,这项评论可转用于解释性声明。

⁶⁶⁹ 见上文第 455 段。

⁶⁷⁰ 该国在答复问题单时没有提及此一例子,但批准书的交换议定书表示:“巴拿马共和国又理解到...” ;另见下文第 502 段。

⁶⁷¹ 在相同的意义上,见泰国对美国关于刑事问题互助条约的“谅解”和墨西哥对美国关于 1987 年 12 月 9 日司法互助问题合作条约的声明作出的反应。

⁶⁷² 见下文第 505 段联合国对美国的解释性声明作出的反应。

502. 首先,事实上美国本身的实践特别丰富和明确,回溯日期远远超过美国对关于保留的问题单作出的答复所包括的时期;⁶⁷³ 此外,这种实践不但没有减弱(“保留”的情况似乎是这样),⁶⁷⁴ 反而还似乎巩固和加强。⁶⁷⁵ 其次,除了下述的联合王国的含糊立场外,⁶⁷⁶ 美国的伙伴有时否认美国的解释,但不否认美国提出解释的权利。第三,这些国家有时候本身也对美国解释的相同规定或其他规定作出解释性声明(如巴拿马对上述 1977 年关于巴拿马运河的条约作出的“保留”;美国政府认为这项保留“实际上如不改变美国解释的谅解”。⁶⁷⁷ 最后,即使较为少见,在其与美国或其他国家的正常关系上,除美国外还有其他相当多国家采取主动协调表示它们同意接受解释性声明的制约。

503. 在这方面的例子不胜枚举,计有:

(a) 西班牙和法国对分别回溯到 1819 年和 1878 年的条约作出的解释性声明;⁶⁷⁸

(b) 多米尼加共和国在其议会要求下协调其核准与美国订立的 1907 年海关公约的说明;⁶⁷⁹

(c) 美国与英国之间(在签署时)的照会换文,在这项换文中英国采取主动解释 1908 年两国之间的仲裁条约;⁶⁸⁰

(d) 德国议会关于 1963 年 1 月 22 日法-德合作条约通过的“解释性序言部分”,⁶⁸¹

(e) 巴拿马议会的解释性声明,作为批准巴拿马在 1979 年与哥伦比亚,1982 年与美国先后缔结的两项条约的条件;巴拿马在关于保留的问题单的答复中提到这项声明;

⁶⁷³ 尤其是见前引书第 116-124 页或 Marjorie M. Whiteman 提供的大量事例,《国际法文摘》第 14 卷第 164-170 页,1970 年。

⁶⁷⁴ 见上文第 454 段。

⁶⁷⁵ 见上文注 653 段。

⁶⁷⁶ 见上文第 505 段。

⁶⁷⁷ 美国法律学会,Restatement of the Law Third,华盛顿哥伦比亚特区,1986 年 5 月 14 日,第 1 卷第 189 页第 113 段。

⁶⁷⁸ 见上文第 497 段。

⁶⁷⁹ 见 Green Haywood Hackworth 引文,《国际法文摘》第五卷,第 124 和 125 页,美国印务局,华盛顿哥伦比亚特区,1943 年。

⁶⁸⁰ 见前引书,第 151 和 152 页。

⁶⁸¹ 见 Charles Rousseau Droit international public,第一卷,Introduction et sources,第 120 页,巴黎 Pédone 和 “Chronique des faits internationaux”,《国际公法总评》第 875-878 页,1964 年。

(f) 斯洛伐克的答复也提到的解释性声明;斯洛伐克意图将此项声明附在 1995 年 3 月 19 日与匈牙利缔结的睦邻与友好合作条约批准书内;

(b). 双边条约解释性声明的性质

504. 大家从这个扼要的论述中对国家在解释性声明方面的实践可以得出的第一个结论是,这种声明的原则没有受到否认。

505. 诚然,联合王国对 1986 年美国关于开曼群岛司法互助条约的批准书包括的声明提出异议。⁶⁸²

“关于美国批准书包括的谅解,女皇陛下政府希望正式核可英国代表团团长 1989 年 10 月 31 日至 11 月 3 日在华盛顿讨论时作出的评论。他们认为一缔约方在商定和签署了双边条约后设法提出新谅解的举动是不能接受的。

“就本案而言,女皇陛下政府在完全保留条约规定的权利的同时,还注意到在 1989 年 10 月 24 日参议院辩论期间,有人将‘谅解’说成是‘解释性说明,其目的是澄清或阐明而非改变协定所规定的义务’。女皇陛下政府并不认为单方面的‘谅解’能够更改条约的规定,因此着手批准手续,但假定美国不会设法直言目前的‘谅解’更改条约对美国规定的义务。

“女皇陛下政府对于双边条约和多边条约附加谅解和保留的一般问题,保留另行重新讨论的权利”。

506. 从这项含糊的论说中,大家可以看到对于在签署双边条约后的解释性声明作出的谴责;然而,无疑必须根据联合王国对关于保留的问题单的答复来解释这种谴责;从这些答复中推定联合王国彻底否认对双边条约作出保留的可能性,⁶⁸³ 但对于解释性声明的问题作出“肯定”的答复。⁶⁸⁴ 因此,英国政府在这方面否认的是借口解释来更改多边条约的可能性(借口“谅解”提出时实际上已成为“保留”)。

507. 这点不会引起特别问题,而且大家再次碰到上文探讨过的保留与解释性声明之间的区别这个普遍的问题,⁶⁸⁵ 但有关双边条约的性质无需好象本质上更改此项审查得出的结论。尤其毫无疑问的是,如果单方面声明实际上导致条约某一项或多项规定的更改,⁶⁸⁶ 则作为解释性声明提出的单方面声明必须作为“保留”对待。⁶⁸⁷

⁶⁸² 见上文第 500 段。

⁶⁸³ 见上文第 457 和 458 段。

⁶⁸⁴ 见上文第 499 段。

⁶⁸⁵ 见上文第 1 节第 3 段,特别是第 257-266 段和 282-301 段。

⁶⁸⁶ 参看 1909 年 1 月 9 日关于与巴拿马签订的条约的“谅解”;通过这项谅解,美国参议院拒绝将影响美国重大利益的问题提交仲裁,然而条约中完全没有此项例外的规定。国务院的“法务官”适当地“表示认为该决议实际上是条约的一项修正案”(Green Haywood Hackworth,《国际法文摘》第五卷第 116 页,华盛顿美国印务局,1943 年。

⁶⁸⁷ 只要涉及双边条约,则为具有保留的特殊意义的“保留”;事实上为修正提案(见上文第 477-493 段)。

508. 说得更笼统一点,即使“保留”一词在适用于关于双边条约的解释性声明时的意义与适用于多边文书时的含义有所不同,但有关解释性声明的情况却非如此:两种情况都是指“一国或一国际组织所作的”单方面声明,不论其措辞或名称为何;“通过这项声明,该国或该国际组织意图确切表明或澄清声明者认为条约或其某些规定所应有的意义或范围”。⁶⁸⁸ 因此大家可以认为,关于解释性声明定义的准则草案⁶⁸⁹也适用解释双边条约和多边条约的声明。

509. 定义一样,其效果也相同,尤其是:

(a) 关于双边条约的解释性声明的性质不是取决于其措辞或名称而是取决于其效果;⁶⁹⁰

(b) 如果确定此种性质有问题,则适用相同的规则;⁶⁹¹

(c) 一国或一国际组织在签署双边条约或明确表示接受该条约的制约时作出的一般政治声明不构成解释性声明;⁶⁹²

(d) 声明国为向另一缔约方表明它在内部履行条约义务的方式所作的“说明性声明”,也不构成解释性声明。⁶⁹³

510. 至少是在美国的实践中,关于双边条约的这类声明似乎特别常见。在大量例子中,可以引述以下三项:

(a) 美国参议院关于 1882 年 5 月 22 日与朝鲜通商条约作出的声明;⁶⁹⁴

(b) 美元关于 1921 年与奥地利、德国和匈牙利缔结的友好关系条约提出的“谅解”;⁶⁹⁵

(c) 美国对 1950 年尼亚加拉条约作出的著名“尼亚加拉保留”;⁶⁹⁶

⁶⁸⁸ 参看准则草案 1.2。

⁶⁸⁹ 尤其是界定解释性声明的准则草案 1.2。

⁶⁹⁰ 参看准则草案 1.2.2。

⁶⁹¹ 参看准则草案 1.3.1。

⁶⁹² 参看准则草案 1.2.5。1996 年 3 月 26 日斯洛伐克国务委员会通过的、必须附在 1995 年斯洛伐克与匈牙利订立的条约批准书内的声明,局部提出了此种性质。

⁶⁹³ 参看准则草案 1.2.6。

⁶⁹⁴ 见 William W. Bishop, Jr., “Reservations to Treaties”, 《国际法学院讲义集》, 1961 年-II, 第 103 卷第 312 页。

⁶⁹⁵ 见同引书第 313 和 314 页及 Haywood Hackworth, 《国际法文摘》, 第五卷第 120 和 121 页, 华盛顿美国印务局, 1943 年。关于与奥地利订立的条约, 美国国务卿向奥地利总理指出: “《决议》中关于美国参与条约规定的任何机构或委员会的规定, 当然纯粹属于国内政策和程序方面的问题, 与奥地利政府无关” (同前, 第 120 页)。

⁶⁹⁶ 见上文第 384 段和注 522 引述的法理评论。

“美国方面明确保留权利,以通过《国会法令》规定为公共用途和利益重新开发本条约条款规定的尼亚加拉河美国水域;未经《国会法令》特别授权,不得对属美国一方的尼亚加拉河水域进行任何重新开发项目”⁶⁹⁷

511. 在上述案例中,加拿大声明接受“上述保留,因为其条文只关连条约在美国境内的内部适用,并不影响条约对加拿大规定的权利或义务”。⁶⁹⁸ 美国经过内部争论后,哥伦比亚特区上诉法院证实这纯然是内部问题,与缔约方之间的正常关系无关:

“因此,保留没有对条约作出改变。它仅是参议院对国内政策予以同意的一种表示。它不是在条约可以生效前需要加拿大接受的还价条件。加拿大确实接受保留这点并不改变保留的性质。此外,加拿大的接受与其说是接受不如说是弃权声明”⁶⁹⁹

512. 在这个案例中,由于有关的声明实际上既非保留,亦非解释性声明,这点说明另一缔约方接受声明是无用的。⁷⁰⁰ 但是大家可以自问一下,如果碰到真正的解释性声明时,如何称呼?

513. 在这方面,特别报告员掌握的主要资料来源仍然是美国的实践。美国的实践往往证明“对于双边条约,一贯的实践是在为交换批准书作出安排前、有时甚至在批准条约前,由政府作出说明或声明的政府通知其他有关政府,使它们能够有机会接受、否决该声明或以其他方式表示其对该声明的意见”。⁷⁰¹

514. 而且声明一旦获得通过,即成为条约的组成部分:

“...若条约的一缔约方在批准条约时附上一项声明解释文书中的含糊用语[...],而且如另一缔约方后来批准了附带该声明的条约并经正式交换其批准书——所附的声明则为条约的一部分,其约束力和强制性如同声明已列入文书的本文。必须从整项文书在交换批准书时的情况来推定缔约方的意图”⁷⁰²

515. 这项推论似乎很难争议,但它引起两个附带的问题:

⁶⁹⁷ William W. Bishop, Jr. 引述 “Reservations to Treaties”, 《国际法学院讲义集》, 1961 年-II, 第 103 卷第 318 页。

⁶⁹⁸ 同前引书第 319 页。比较上文(第 505 段)联合王国对美国关于 1986 年条约的声明作出的反应。

⁶⁹⁹ 纽约州动力管理局对联邦动力委员会案, 247 F.(第 2 版) 538 (1957), 巡回法官 Bazelon 草拟的裁决, 同前引书第 321 页。

⁷⁰⁰ 见上文第 384 和 385 段。

⁷⁰¹ Marjorie M. Whiteman, 《国际法文摘》, 第 14 卷, 第 188 和 189 页, 1970 年。

⁷⁰² 美国最高法院对西班牙关于 1819 年 2 月 22 日条约的声明所作的裁决(上文第 497 段引述) Doe 对 Braden 案, 16 How 635, 656 (US 1853) William W. Bishop, Jr. 引述, “Reservations to Treaties”, 《国际法学院讲义》, 1961-II 第 103 卷第 316 页。

(a) 大家应否认为关于双边条约的解释性声明必然象关于双边条约的“保留”结果那样⁷⁰³ 或为另一缔约方协议的一部分?

(b) 如果对第一个问题的答复为否定,接受的存在会不会更改解释性声明的法律性质?

516. 回答第一个问题很难。在实践中,看来虽然一国在批准双边条约前提出的所有解释性声明⁷⁰⁴ 为另一缔约国所接受,⁷⁰⁵ 但这并不等于说这些声明一定得到接受。⁷⁰⁶

517. 说实话,似乎不应出现这种情况:实际上,在绝大多数(?)情况下,双边条约的解释性声明得到接受,因为提出的国家⁷⁰⁷ 请求接受,但大家完全可以预测这个国家没有强求接受。事实上,区分是否为有条件的解释性声明所依据的推理⁷⁰⁸ 似乎完全可以转用于双边条约:一切取决于声明者的意图。声明者可以将声明作为其同意条约的一项不可或缺的条件,因此在这种情况下,声明是有条件的解释性声明,性质与关于多边条约的声明相同并符合准则草案 1.2.4 提议的定义。可是声明者也可能纯粹想将其对条约规定给予的意义和范围通知伙伴,但没有非要伙伴接受不可,因此,在这种情况下,声明是“单纯的解释性声明”;象关于多边条约的声明那样,⁷⁰⁹ 这种声明可于任何时候提出。

518. 无论如何,当双边条约的解释声明为另一缔约方接受时,⁷¹⁰ 即成为条约的组成部分,构成条约的权威解释。如常设国际法院指出,“权威地解释某项法律规则的权利完全属于有权更改或取消此法律规则者。”⁷¹¹ 可是,如果是双边条约,这项权利属于缔约双方。因此,如双方就解释达成协议,这项解释就象共同缔约国或共同缔约国际组织一旦接受双边条约“保留”后的“保留”那样,⁷¹² 不论其形式为何,⁷¹³ 即成为法

⁷⁰³ 见上文第 473 至 496 段。

⁷⁰⁴ 关于在签署双边条约时提出的解释性声明的例子,见 Green Haywood Hackworth,《国际法文摘》第五卷第 150 和 151 页,美国印务局,1943 年,或上文注 681。

⁷⁰⁵ 然而见德国对上文注 548 提及的美国关于 1925 年 3 月 19 日的通商条约的“保留和谅解”提出的“严肃、根本的反对”。

⁷⁰⁶ 而且特别报告员掌握的文件极可能显得不足。

⁷⁰⁷ 劳工组织没有确定其对 1990 年与津巴布韦的协定的上述解释(注 564)是否为这种情况(见上文注 564)。

⁷⁰⁸ 见上文第 314-335 段。

⁷⁰⁹ 见上文第 336 至 348 段。

⁷¹⁰ 大家可以预料,如果解释性声明不是有条件的解释性声明,情况相同。

⁷¹¹ 1923 年 12 月 6 日的咨询意见,Jaworzina 案,A/B 辑第 8 期第 17 页。

⁷¹² 见上文第 486 段和准则草案 1.1.9 第 2 段。

⁷¹³ 换函、议定书,简单口头协议等。

律并且本身具备普遍性质。这是条约的一项旁系协议,属于 1969 年和 1986 年的《维也纳公约》第二和第三(甲)条规定的意义范围,因此,解释条约时必须予以考虑。⁷¹⁴此外,这项分析符合美国最高法院在 Doe 案中的分析。⁷¹⁵

519. 尽管必须认识到在《实践指南》第一部分中考虑到这种现象超出该部分实践的范围(即专门讨论保留和解释性声明的定义而不是其(法律制度),⁷¹⁶ 特别报告员建议委员会在准则草案中提及此种现象。事实上,他不打算将来再讨论关于对双边条约提出“保留”和解释性声明这个非常特殊的问题。如委员会核准这个意愿,则可能失去作出这种说明的机会。⁷¹⁷

520. 为了支持这点评论,建议委员会通过以下准则草案:

《实践指南》:

“ 1.2.8 双边条约缔约国或缔约国际组织对双边条约作出的解释性声明产生的并获得另一缔约方接受的解释,构成该双边条约的权威解释”。

521. 至于其他,似乎不必对双边条约的解释性声明通过适当的准则草案,因为这些声明所依据的规则和标准与多边条约的解释性声明所依据的相同;⁷¹⁸ 唯一的例外是关于联合提出解释性声明的准则草案 1.2.1 和关于条约禁止保留时提出解释性声明的准则草案 1.2.3,而极为明显的是,上述两项准则草案不能转用于双边条约。因此,在《实践指南》中确认如下似乎已经足够:

《实践指南》:

“ 1.2.7 准则 1.2,1.2.2,1.2.4,1.2.5 和 1.2.6 均适用于就双边条约发表的单方面声明”。

第 3 节. 保留的变通(延后)

522. 考虑到本报告的篇幅,特别报告员认为不得不将本节延后至其第四份报告。他建议在第四份报告中扼要地介绍保留以外的其他不同程序,通过这些程序,国家或国际组织可以达到与其通过保留意图达到的目标相同的目标,即摒除或更改条约某些规定对某一缔约方或一些缔约方适用时的法律效力。

⁷¹⁴ 1969 年《维也纳公约》第三十一条:“二、就解释条约而言,上下文除指连同序言及附件在内之约文外,并应包括:(甲)全体当事国间因缔结条约所订与条约有关之任何协定;(乙)一个以上当事国因缔结条约所订并经其他当事国接受为条约有关文书之任何文书。

“三、应与上下文一并考虑者尚有:(甲)当事国嗣后所订关于条约之解释或其规定之适用之任何协定”。

⁷¹⁵ 参看上文第 514 段。

⁷¹⁶ 参看准则草案 1.4。

⁷¹⁷ 如情况许可,最后可将此项准则草案列为似乎较为合适的《实践指南》的一部分。

⁷¹⁸ 尤其是见上文第 508、509 或 517 段。